DISPUTATIO IURIDICA INAUGURALIS

DE CURA QUAM ROMANI HABUERUNT CARCERIS ET EORUM QUI CARCERE CONTINERENTUR.

DISPUTATIO IURIDICA INAUGURALIS

DE CURA QUAM ROMANI HABUERUNT CARCERIS ET EORUM QUI CARCERE CONTINERENTUR,

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

HENRICI GULIELMI TYDEMAN,

ICTI ET ANTECESSORIS

et

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

NEC NON

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO

HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

THOMAS GULIELMUS SCHADE VAN WESTRUM,

AMSTELAEDAMENSIS.

Ad diem XXVI *Maii* MDCCCXXV. *Horâ* XI—XII.

IN AUDITORIO MAIORI.

LUGDUNI BATAVORUM

APUD F. DE MUNNIK.

MDCCCXXV.

PATRI CARISSIMO

SACRUM.

CONSPECTUS DISPUTATIONIS.

§. 2.

Quum finem studiis academicis imposituro specimen aliquod mihi erat conscribendum, suadente praeceptore aestimatissimo V. Cl. DEN TEX, mihi proposuéram inquirere, quemnam finem varii populi sibi proposuerint in poena carceris constituenda; quibus modis ad hunc finem propositum pervenire conati fuerint; et quosnam effectus varii modi incarceratos detinendi, in delinquentium emendationem vel in civitatis civiumque securitatem habuerint; praecipue autem, quid recentiori tempore in Americae partibus septentrionalibus aliisque regionibus, ad carcerum emendationem factum sit et quo cum effectu, ut tandem ex his omnibus constaret, quo modo carceris poena institui debeat, siquidem ea scopo poenarum quam maxime respondebit.

Arridebat argumentum. Sciebam, cum HORWARDUM Anglum, tum alios, eodem humanitatis studio ductos eximie de carcerum et eorum, qui carceribus continentur, emendatione meruisse. Sciebam varias iam gentes eorum monita et consilia in usum diduxisse, et commendabat se mihi perquam argumentum, quocum totius humanitatis causam tam arcte iunctam esse deprehenderem.

Postquam autem multa egregie de hac re ſcripta legissem, placuit mihi quidem magis magisque doctrina eorum, qui ex bene constituta carceris poena tanta reipublicae bona existere posse affirmant, ut aliis severioribus poenis facile aliquando careri possit. Sed vidi simul ad tantum et tam grave argumentum rite tractandum vires mihi defuturas. Praeterea sunt non pauci in patria etiam nostra praestantissimi viri, qui de eorum, qui carceribus continentur, emendatione, eximie iam merentur, ita ut meâ quidem operâ facile careri posse videatur. Pronunciandum etiam sic mihi esſet de gravisſimis quaestionibus iuris criminalis, de quibus iuvenem pronunciare forte minus congruum est. Deterrebat me tandem difficultas omnia vel saltem praecipua opera de hac re apud varios populos edita mihi comparandi. Tabulae authenticae etiam cognoscendae mihi fuissent, e quibus de effectu poenae

con-

constaret; sic enim demum ad certa placita perventurum me esse arbitrabar. Tabulas autem eiusmodi difficulter comparari, non opus est, ut moneam.

Hanc igitur gravissimam materiam doctioribus tractandam relinquens, nec iniucundam, nec omni utilitate destitutam operam iudicavi, quam ponerem in explicanda quaestione, *quaenam Romani variis temporibus constituerint, ne ii, qui carceribus continebantur, inhumanius tractarentur.* Sed ad meliorem huius argumenti intellectum pauca etiam praemonenda videntur.

Antiquissima liberae reipublicae aetate de conditione eorum, qui in carceribus erant, parum solliciti fuisse Romani videntur. Cogitaverunt quidem nonnulli viri principes de eorum emendatione, uti videtur constare ex QUINCTILIANI *Inst. Orat. Lib.* XII. 1. ubi haec legimus: *Si nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo possint, sicut posse interdum conceditur, salvos esse eos magis e republica est quam puniri.* Sed vel sic tamen non ea fuit ratio iuris criminalis apud Romanos, ut ipsorum delinquentium emendationem, tanquam peculiare iuris puniendi et poenarum propositum habuerint. Neque vel optimis igitur reipublicae temporibus magnam incarceratorum curam agebant Romani. Libertatis amor, quo hoc tempore flagrabant, illud

quidem efficiebat, ut quam maxime curarent, ne civis Romanus facile in carcerem duceretur, uti e sequentibus patebit; sed qui in carceres ducti erant, fere omnes aut servi erant, aut peregrini, aut perduelles, aliive perditissimi cives, quos hostibus aequiparabant. Quum igitur civium tantum libertatis praesertim agerent curam, factum sponte est, ut eos qui in carceribus essent parum curaverint.

Sub Imperatoribus quidem major erat carcerum usus, sed in turbatis illis Imperii Romani temporibus mirum esse nequit, hos Imperatores vix et ne vix quidem curam aliquam habuisse eorum, quae ad humanitatem et ad iura civium tuenda inservirent: quocirca nemo facile mirabitur, iis temporibus fere nihil ad carceris emendationem, nihil ad sublevandam miserrimam incarceratorum conditionem constitutum fuisse.

Postquam autem sub Imperatore CONSTANTINO religio Christiana publice recepta, magis magisque cum civili societate coniungi, et in res civiles efficacius agere incepisset, alia omnia se nobis offerunt. Non poterant non Christiani Imperatores odio habere, iniustissimum illum modum, quo in carceribus continerentur rei atque damnati homines. Huius loci non est de vi et efficacia religionis Christianae in societatem civilem et in ius Romanum disputare. Fateor,

teor, CONSTANTINI tempore nonnulla in ius Romanum recepta sunt, quae minime videntur probanda, sed haec non ipsi religioni Christianae, verum aut perperam intellectis eius praeceptis aut perversis eius temporis opinionibus videntur tribuenda (1). Sed uti in aliis, sic etiam in emendanda conditione eorum, qui in carceribus continerentur, eximia fuit religionis Christianae auctoritas. Sane egregia lex, quam pro mitiganda carceris poena tulit CONSTANTINUS, indoli Christianae religionis tribuenda est. Nam Christiani incarceratorum semper magnam curam habuerunt; et CONSTANTINUM hanc constitutionem imprimis Theologorum suasu tulisse alii iam observarunt (2). Quomodo de hac re existimaverint Christiani, intelligi potest vel ex iis, quae de eo argumento in Concilio Aurelianensi cauta sunt (3): ut *qui in carceribus deputantur ab Archidiacono seu a praeposito Ecclesiae, diebus Dominicis requirantur, ut necessitas vinctorum secundum praeceptum*

(1) Vid. exempla in L. 1 *Cod. Theod. de Raptu Virg.* L. 2. *Cod. Theod. de petition.* *L. unic. Cod. Th. si quis solide circ.* L. 1. *C. Th. de offic. omn. judic.*

(2) Conf. DE RHOER *de effectu relig. Christ. in Jurispr. Rom. diss.* II. §. 20.

(3) *Vid. Can.* 20. p. 1447. Tom. II. *Concil. edit. Harduin.*

tum divinum misericorditer sublevetur, atque a Pontifice instituta fideli et diligenti persona, quae necessaria provideat, competens eis victus de domo Ecclesiae praebeatur.

Et sic quidem post receptam publice in imperio Romano Christianam religionem, clerici omnes; Episcopi, Patres, imo etiam Sophistae sive Philosophi eius temporis de hoc argumento summo studio atque industria egerunt, et non raro ipsis Imperatoribus, ut lege huic rei providerent, exstiterunt auctores.

Pertinet huc prae multis aliis LIBANIUS Sophista, qui CONSTANTII, JULIANI, VALENTIS et THEODOSII M. temporibus vixit. Hic postquam multa alia scripsisset, tandem in extrema senectute varias orationes habuit ad Imperatorem THEODOSIUM M. quibus Imperatorem moneret ut morbis, qui tum in Republica grassabantur, occurreret, magistratuum voluptatibus obsisteret, eorumque cupiditati modum poneret (1). In LIBANII orationibus una est Περὶ τῶν δεσμωτων inscripta, quae edita exstat in *Operibus Iuridicis minoribus* IACOBI GOTHOFREDI. Lugd. Bat. anno 1733 in fol. Egregie eo loco philosophus tradit, quis suo

(1) Conf. J. GOTHOFREDUS *in praef. ad Orationes quinque* LIBANII *in oper. jur. minor.* pag. 354.

suo tempore in Romano Imperio modus esset reorum vinciendorum, quae vitia, qui abusus in carcerum administratione haberentur.

Argumentum huius disputationis ita me optime tractaturum esse putavi, si ad vitia inprimis illa, quae LIBANIUS ea in oratione notavit, meam disquisitionem referrem. Gravissimus mihi visus est, e quo hoc argumentum plenius cognosceretur, fons, LIBANII illa oratio: docet enim illa, quaenam fuerit eo tempore ea de re cogitandi ratio, et constitutiones Imperatorum, quae eâ sunt antiquiores, multum inde illustrantur, tum vero etiam LIBANIUS eo loco ea vitia notavit, quae praesertim sequentes Imperatores constitutionibus tollere conati sunt.

Fateor, potuisset hoc argumentum latius etiam et accuratius tractari, potuissent magis etiam ex historia legum causae diduci, sed brevior vel ideo esse potui, quia eximiae Cl. viri DE RHOER Dissertationes *de effectu religionis Christianae in iurisprudentiam Romanam* tam egregie religionis Christianae vim in complura iuris capita, in illud etiam, quod nos exponere conati sumus, declaraverunt, ut latiori explicatione vel ideo facile abstinere potuerim.

Sed antequam ad ipsum argumentum meum accedam, unum iucundissimum piumque officium mihi restat. Vobis scilicet omnibus VV. Cll., quorum

lectionibus adesse mihi contigit, dum in hoc Illustri Amstelaedamensium Athenaeo literarum et iuris studiis operam darem, gratias ago quam maximas pro omnibus in me collatis beneficiis, pro egregia vestra institutione, cui, si quid profecero, id certe omne tribuendum esse lubens fateor.

CA-

CAPUT PRIMUM,

DE CARCERE APUD ROMANOS UNIVERSE.

§. 1. *De carceris voce.*

Carcer dicitur a *coërcere;* omnis igitur locus, e quo exire quis prohibetur, carcer dici potest. Inde etiam impedimenta ſive repagula, quae equis in circo opponebantur, ne ante tempus procurrerent, carceres dicebantur (1). Inde et locus, quo custodiuntur noxii, carcer dicitur, quod eo homines coërceantur et includantur (2).

Va-

(1) Conf. ISIDORUS *Etymol.* L. V. c. 27.
(2) Conf. VARRO *de Ling. Lat.* Lib. IV. c. 32.

Variae a variis scriptoribus carceris definitiones traduntur. Recte autem carcer dici posse videtur; *locus, qui inservit ad custodiam eorum, qui ob delictum vel aliam causam retinentur inclusi* (1). Sed haec definitio universe de carcere agit et omnem etiam privatum carcerem continet, quare si de publico carcere loquimur, melius dicitur: *locus publicus*, sive *publice ad custodiam destinatus*.

Fuerunt sane Romae carceres etiam privati, uti ex lege duodecim Tabularum *de debitoribus*, et ex titulo Codicis *de privatis carceribus inhibendis* intelligitur. Hi carceres certe erant loca privata. Sed sunt etiam, qui contendant locum, quo Romae publica auctoritate noxii custodirentur, non semper fuisse publicum (2). Observant domum privatam aliquando a magistratibus tamquam carcerem usurpari, aut deficiente loco publice ad hunc usum destinato, aut si in carceribus publicis nullus amplius patet novis adventantibus locus. Hoc omnino verum est, sed inde non sequitur, locum, quo apud Romanos auctoritate publica noxii custodiebantur, non semper fuisse locum publicum, ete-

(1) Conf. A. BOMBARDINUS *Tractatus de carcere et antiquo eius usu* cap. 1. *in Supplem. utriusque Thesauri Antiq. Graec. et Rom. Vol.* III.

(2) Vid. BOMBARDINUS l. l.

etenim hic casus constituit exceptionem, quum in omni fere civitate, cuius legibus carceris usus admittitur, locus publicus invenitur quo noxii custodiantur. Deinde huiusmodi domus privata, a magistratibus, ad usum publicum destinata, quamvis in dominio maneat privati alicuius, ideoque res privata, recte tamen dicitur locus publicus i. e. ad usum publicum destinatus (1). Porro, quod dicunt, domum privatum, eo sensu carcerem appellari jure Romano in L. 10 et L. 28. §. 1. D. *ex quibus causis maj.* hoc minus recte ab illis accipi animadverto, quum nihil ex illis legibus constet, nisi iure Romano aliquando in vinculis dici eos etiam, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico parere non possunt, eodemque iure in integrum restitui, qui sub fideiussorum sunt satisdatione, quo restituantur illi qui sunt in custodia vel in vinculis. Non sane video, quomodo ex his legibus probari possit, domum privatam iure Romano aliquando carcerem vocari. Neque obstat, quod rei aliquando domibus magistratuum custodiebantur (2), quum variis in locis omnes hae rationes reos custodiendi expresse a carcere distinguantur (3).

Car-

(1) Cf. L. 17 D. *de Verb. Sign.* L. 6 D. *de Contrah. emt.*

(2) Cf. TACITUS *annal.* VI. 3. 4.

(3) Conf. L. 1 D. *de custod. Reor.*

Carcer dicitur locus *ad custodiam destinatus eorum, qui ob delictum vel aliam causam retinentur inclusi.* Etenim non solum propter delictum, sed etiam propter alias causas in carcere custodiebantur, ut puta decoctores (1) et furiosi (2). Quod autem dicimus, carcerem ad custodiam inservire, non existimandi sumus contendere carcerem apud Romanos non ad poenam constitutum fuisse, uti volunt nonnulli (3); sed ideo de custodia diximus, quia ipsa carceris poena consistit in privatione libertatis eorum, qui libertate abusi sunt, et ii qui poenam patiuntur iam custodiuntur, ne libertate iterum abutantur. Ideo carcer, licet etiam constitutus sit ad puniendum, (qua de re postea videbimus,) recte tamen dicitur semper ad custodiam inservire.

§. 2. *An carcer jure Romano fuerit locus sanctus.*

Sanctum in genere dicebatur quod ab iniuria hominum defensum atque munitum erat (4). Magis pro-

(1) L. 1. Cod. *de privat. carc. inhib.*
(2) L. 13. §. 1. D. *de offic. praes.*
(3) Conf. BOMBARDINUS *de carc.* c. 1.
(4) Conf. L. 8. D. *de div. rer.*

proprie autem sanctum erat, quod neque sacrum erat neque profanum, sed sanctione quadam munitum (1). Sic universe sanctae dici poterant etiam parentum et patronorum personae (2). Et sanctum erat aerarium, quod in aede Saturni recondebatur (3). Proprie autem sancti dicebantur legati (4), muri (5), et ipsae leges (6). Sic carcer etiam sanctus dici poterat universe, quippe qui inviolabilis erat et ab iniuria hominum munitus. Proprie autem si loquimur, sanctus carcer non erat, quum neque ritu aliquo a profanis rebus separari solebat, neque peculiari sanctione legis ii, qui carcerem violabant, coërcebantur.

Sunt tamen qui putant, muros carceris non minus sanctos fuisse quam moenia et portas urbis. Sed recte observat MATTHAEUS *de crimin. ad tit. de carc. effract.* absurdum esse statuere, locum tenebris incultum, odore foedum, atque terribili facie sanctum Romanis fuisse. Neque omnes muros civi-

(1) Conf. L. 9. D. §. 3. *eod. tit.*
(2) L. 9. D. *de obseq. parent.*
(3) Conf. LIVIUS L. XXVII. c. 11.
(4) Conf. L. 8. §. 1. D. *de rer. div.*
(5) L. 8. §. 4. D. L. 11. D. *eod.*
(6) Cf. d. l. 8. §. 3.

vitatis sanctos esse Iurisconsulti dixerunt, sed tantum moenia urbis, portas, propugnacula sancta esse affirmarunt; quae qui transscenderit capite punitur, quoniam hostile et abominandum videtur, Civem Romanum alia via quam per portas egredi (1). Sed multi etiam fuerunt muri non sancti, veluti muri portus, theatri, aquaeductuum, thermarum, pontium, etc. Neque obstat, quod Divi fratres rescripserunt, de iis qui carcere effracto evaserunt supplicium sumendum esse (2). Nam inde effici minime potest, carcerem sanctum Romanis habitum fuisse; quum si recte sese haberet argumentatio illa, omne quod capitali poena defenditur sanctum esset dicendum. Latiori autem sensu et minus proprie, uti modo jam observavimus, sanctus fuisse carcer Romanis, recte affirmatur.

§. 3. *De antiquissimis Romae Urbis carceribus.*

Romae primum carcerem aedificatum esse ab ANCO MARTIO in capite fori legimus apud LIVIUM L. I. c. 33. „*Ingenti incremento rebus auctis, quum in*

(1) L. 11. D. *de rer. div.*
(2) L. 1. D. *de effractor.*

in tanta multitudine hominum, discrimine recte an perperam facti confuso, facinora clandestina fierent, carcer ad terrorem increscentis audaciae media urbe, imminens foro aedificatur (1)."

In hoc autem carcere locus erat subterraneus qui Tullianum dicebatur, ideo quod hic locus iam ad maleficos custodiendos a SERVIO TULLIO aedificatus censebatur (2). Sic factum ut carcer ipse aliquando Tullianus diceretur (3). Sed paucissima sunt quae de huius carceris conditione ad posteriorum temporum notitiam pervenerunt.

Alius autem erat carcer Romae antiquissimus, qui ut recte ostendit ALEXANDER DONATUS (4) situs erat in

(1) Carcerem eo loco exstructum fuisse intelligitur etiam ex loco VITRUVII, quo dicit, aerarium, carcerem, curiam foro esse conjungendum.

(2) Conf. VARRO de l. l. Lib. IV. 32.

(3) Conf. MARLIANUS *Urbis Romae Topographia* L. III. c. 2. et ONUPHRIUS PANVINIUS *descriptio Urbis Romae* Reg. VIII. in *Thesauro Antiq. Rom. Graevii tom.* III. Hic quidem contendit hunc carcerem integrum a SERVIO TULLIO aedificatum esse, sed sine idonea ratione, ut videtur. Tullianum a TULLO HOSTILIO carceri additum putant nonnulli, ut BOMBARDINUS d. l. sed perperam. TULLUS enim HOSTILIUS, tertius Romanorum Rex, carceri ab ANCO MARTIO, Romanorum rege quarto, aedificato Tullianum addere non poterat.

(4) *De Urbe Rom.* in thes. Graev. tom. 3.

in regione IX Circi Flaminii (1). Hic carcer Centumvirorum aut Claudii decemviri nomine dicebatur (2). De eo fere nihil constat, nisi quod aliquod tempus post Tullianum aedificatum esse pateat ex his IUVENALIS versibus, Satira III. vs. 312.

Felices proavorum atavos, felicia dicas
Saecula, quae quondam sub regibus atque tribunis
Viderunt uno contentam carcere Romam.

Tertium carcerem Mamertinum nonnulli statuunt. Sed alii rectius illum eundem atque Tullianum fuisse contendunt. Eo nomine in actis D. Petri occurrit. Et putantur PAULUS aliique martyres in custodia Mamertini detenti fuisse (3). Nomen carcer ille accepisse videtur, vel ab aliquo e familia Mamertina qui eum vel restituit vel ampliavit (4), vel a vico Mamertino aut a foro Martis, quod

(1) Conf. SEXTUS RUFUS et PUBLIUS VICTOR *de regionibus Urbis Romae*, in thes. Graev. tom. cit.

(2) Apud P. VICTOREM *de reg. Urb.* Lib. I. r. 9 legitur: *carcer. C. virorum alias* CLX *virorum.*

(3) Conf. *Martyrolog.* 14 Martii.

(4) Conf. PANCIROLLI *descriptio Urbis Romae Cap. de reg. prim.*. Hic putat hoc nomen Tulliano additum fuisse, a MAMERTINO qui sub TRAJANO urbi praefuit. Conf. DONATUS *de urbe Roma* Lib. II. c. 19.

quod ei adversum fuit (1). Hunc carcerem a Tulliano diversum fuisse statuunt antiquarii nonnulli (2). Locos autem PLINII (3) ab iis, ad sententiam suam probandam, allatos non de carcere Mamertino, verum de centumvirali accipiendos esse, recte ostendisse videtur DONATUS (4). Nec obstat inscriptio quae in fronte carceris legitur his verbis: C. VIBIUS. C. F. RUFFINUS. M. COCCEJUS. M. F. NERVA. CCS. EX S. C. quum inde non constet carcerem ab iis vel iis consulibus exaedificatum fuisse. Fuit forte illis consulibus instauratus (5).

§. 4. *De locis urbis Romae in quibus hi carceres aedificati fuerint.*

Disputatum fuit inter viros doctos, qui de antiqua urbe Roma scripserunt, utrum carcer Tullianus idem sit atque ille, qui hodieque est sub Capitolio, cui superextructa est aedes S. PETRI *cognomento in car-*

(1) Conf. SAM. PITISCUS *Lex, Antiq.* in voce.
(2) Vid. BARONIUS *in not. ad Martyr.* 14 *maii* et BOMBARDINUS *in op. laud.* c. 4.
(3) Conf. PLINII *Hist. Nat.* VII. *c.* 36 *et ult.*
(4) *De Urbe Roma* Lib. II. c. 19.
(5) Conf. MARLIANUS *Urb. Rom. topogr.* L. III. c. 2.

carcere, an vero potius hic carcer quaerendus sit in eo loco, quo nunc exstat aedes S. NICOLAI, ex altera parte Capitolii ad occasum, prope vetus theatrum MARCELLI, quae aedes aliquot ab hinc saeculis, *in carcere Tulliano* appellata est. Nostrum non est hic argumenta ab utraque parte prolata enumerare, neque nos, qui ipsa loca de quibus quaestio est, non invisimus, de quaestione illa pronunciabimus. Postquam vero praecipua, quae ea de re agunt, scripta consuluimus, probabilis omnino nobis visa est sententia ALEXANDRI DONATI, qui in opere citato putat, carcerem Tullianum situm fuisse in loco, ubi nunc exstat aedes S. PETRI, sive in regione VIII Fori Romani, quum carcerem alterum, CLAUDII dictum, refert ad locum, ubi nunc est aedes S. NICOLAI, prope theatrum MARCELLI, quod carcerem attigisse vel ex PLINIO patet H. N. VII. 36, qui, postquam narravit, mulierem quamdam, capitali crimine damnatam, et triumviro in carcerem necandam traditam, ob filiae pietatem, famem matris lactis sui subsidio lenientis, remissionem poenae impetrasse, hoc addit: „*locus ille eidem consecratus est Deo, templo pietatis extructo in illius carceris sede ubi nunc Marcelli theatrum est.*"

Omnia autem quae de Tulliano carcere memorant

rant LIVIUS, SALLUSTIUS et VARRO (1), optime conveniunt aedi S. PETRI *in carcere*, quae media est urbe, sub radicibus capitolii, foro imminens, cujusque subterraneam partem talem, qualem SALLUSTIUS eam describit, hodieque inveniri affirmant antiquarii (2).

§. 5. *De Latomiis.*

VARRONE teste, pars carceris quae sub terra erat et Tullianum dicebatur quia addita erat a TULLIO rege, vocabatur etiam Latomiarum nomine, quia Syracusis carceres vocabantur latomiae. Syracusarum carcerem sic appellatum fuisse patet ex CICERONIS *Oratione in* VERREM V. 55, ubi eum a crudelissimo tyranno DIONYSIO extructum fuisse refert et paulo ante (3) sic describit: „*Latomias Syracusanas omnes audistis, plerique nostis: opus est ingens, magnificum, regum ac tyrannorum; totum est ex saxo in mirandam altitudinem depres-*

(1) LIVIUS, Lib. I. c. 33. SALLUSTIUS *in Conjur. Catil.* cap. 55. VARRO *de ling. lat.* IV. 32.

(2) HUGONIUS *de Stationib. U. R.* DONATUS Lib. II. BARONIUS ad *Martyrol.* ad *diem prid. Idus. Martii.*

(3) *Orat. in* VERREM. V. 27.

pressum, et multorum operis penitus excisum. Nihil tam clausum ad exitus, nihil tam septum undique, nihil tam tutum ad custodias, nec fieri nec cogitari potest.

Latomias Siculorum lingua dici lapicidinam i. e. locum caecis lapidibus exsectum, notat ASCONIUS in CICERONEM p. 72. Sunt idcirco qui Latomias a carcere distinguunt, et solas lapicidinas eo nomine intelligi putant. Sed saepius Latomiarum vocabulum carceris loco usurpatur, uti apud LIVIUM Lib. XXXVII c. 3, ubi Principes AETOLORUM Romam deducti et in Latomias conjecti dicuntur (1).

Latomiarum nomine carcer etiam appellatur in *lege* 1. §. 4 *D. de aleatoribus*, secundum quam is, qui aleae ludendae causa vim intulerit, a praetore aut mulcta mulctatur, aut in lautumias, vel in publica vincula ducitur. Putant quidem nonnulli, eo loco lautumiis significari non carcerem sed lapicidinas, verum praetor, quum iure meri imperii esset destitutus (2), non potuit condemnare aliquem ad me-

(1) Conf. LIVIUS Lib. XXXII. c. 26.

(2) Conf. L. 1. *princ. et* §. 4. *D. de Officio praef. urb.* NOODT. *de Jurisd. et Imp.* L. I. c. 4. *et Comment. ad ill. l.* MATHAEUS *de Criminib.* ad Tit. *de Custod. reorum* c. 2.

metallum sive ad lapicidinas. Aliis etiam locis lautumiae carcerem significare videntur, ut in *lege 9 D. ex quibus causis mai.* qua lege succurritur ei qui in vinculis fuisset, quod ita explicat CALLISTRATUS, ut vinculorum appellatio latius accipienda sit; etenim observat, inclusos in lautumiis vinctorum numero haberi: *quia nihil intersit parietibus an compedibus aliquis teneatur.* Hoc loco necesse est etiam, lautumiis carcerem significari, nam condemnati ad metallum et in opus metalli, vinculis coërceri solebant (1). Idcirco, si de iis ageretur, non necesse foret dicere, eos vinctorum numero haberi; nam revera vincti fuissent, neque dici oportuisset nihil interesse, utrum quis parietibus lautumiarum an compedibus teneatur, neque vinculorum appellatio latius accipienda esset, stricte etiam accepta eos vinctorum numero comprehendisset. Quid porro damnatis in metallum vel in opus metalli succurreretur, qui in perpetuum damnantur et libertatem amittunt (2)?

LIVIUS etiam Lib. XXVI. c. 27 narrat; incendio iuvenum quorumdam nobilium Campanorum opera conflato circa forum, comprehensas fuisse lautumias, quod de lapicidinis vix accipi potest. Ex his om-

(1) L. 8. §. 6. D. *de Poenis.*

(2) L. 8. §. 4. D. *de Poenis.* L. 28. §. 6. *eod. tit.*

omnibus recte efficitur; carcerem Romanum imo Tullianum, Lautomias dictum fuisse, ad exemplum carceris Syracusarum. Scilicet uti hi carcerem habuerunt in saxo excisum, sic forte apud Romanos lapicidinae ANCO MARTIO, TULLIOQUE Regibus, occasionem praebuerunt, carceris exstruendi in cavis Capitolinis. Quemadmodum enim effossi agri suburbani lapides rubri coloris Romanis fabricis perpetuo suppeditabant, sic etiam mons Capitolinus. Et DONATUS affirmat se vidisse, ex ipso latere capitolii, cui Tullianus carcer est affixus, institutis sub monte lapidum fodinis, sua aetate rubros tophos abunde diuque aedificationis causa egestos fuisse (1).

§. 6. *De robore a Saxo Tarpeio diverso.*

Robur dictus est antiquitus is locus, in quem praecipitabatur maleficorum genus, quod antea arcis robusteis includebatur (2). De eo autem controversia orta est, utrum robur idem fuerit quod saxum Tarpeium (3), an vero robur et Tullianum unus idemque locus in carcere fuerit (4). Tertia sententia

est

(1) Conf. DONATUS dicto loco.
(2) Conf. FESTUS in voce *robur.*
(3) Conf. BARONIUS ad *Martyrol. loc. cit.*
(4) Conf. BOMBARDINUS *op. laud.* c. 5.

est eorum, qui robur ab utroque diversum fuisse statuunt (1).

Robur diversum fuisse a saxo Tarpeio, contra BARONIUM optime probarunt DONATUS et BOMBARDINUS. Et sane negotia illa maxime erant a se invicem diversa. Robur enim pars erat carceris (2), rupis autem Tarpeia praeruptum montis Capitolini, cuius formam, minime robori convenientem, sic describit ARELIUS FUSCUS (3): „*Erat praeruptus locus et immensae altitudinis moles abscissa in profundum, frequentibus exasperata saxis, quae aut elidant corpus aut de integro gravius impellant: inhorrent scopulis enascentibus latera, et immensae altitudinis tristis aspectus: electus potissimum locus, ne damnati saepius deiiciantur.*"

Malefici autem non tantum de rupe Tarpeia praecipitati fuere, sed et de robore, pro delictorum scilicet, aut personarum, aut temporum diversitate (4).

Diversa quoque esse robur et Tarpeium saxum, e descriptione intelligitur tormentorum quae LUCRETIUS *de rer. nat.* III. vs. 1030 recenset:

„*Car-*

(1) Conf. SIGONIUS, *de Judiciis* Lib. III. c. 16. POLLETUS *Hist. for. Rom.* Lib. V. c. 14.

(2) Conf. FESTUS in voce.

(3) Conf. SENECA Lib. I. *Controv.* 3.

(4) NARDINUS *Roma vetus.* V. 11.

quum haec omnia non a certa lege sed ex iudicis arbitrio pependisse videantur. Universe tamen observandum videtur.

1°. Neminem prehendi potuisse, multoque minus in carcerem duci, nisi iussu iudicis competentis, i. e. istius loci magistratus, ubi admissum fuerit crimen (1). In urbe autem et intra centesimum lapidem Praefectus urbis de criminibus cognovit, in provinciis vero Proconsules et Praesides gladii potestatem habebant (2).

2°. Reum prehensum, si eiusmodi adessent indicia, ut iure praesumi posset illum deliquisse, custodiri debuisse pro ratione criminis admissi. Sic nemo extra necessitatem carceris molestias pati debebat, sed quisque datis fideiussoribus remittendus erat, aut si idoneos fideiussores invenire non posset, in libera custodia detineri debebat, nisi tam grave scelus admisisse eum constaret, ut neque fide-

(1) L. 3. D. *de off. praesid.* L. 7. § ult. D. *de Accus.* L. 7. D. *de Custod. et exhib. reor.*

(2) L. 1. D. *de off. praef. urb.* L. 7. § ult. L. 8 et 9. D. *de off. procons.* L. 3. 4 et 6. § 8. D. *de off. praesidis.* In quibusdam tamen casibus cuique licebat delinquentem prehendere et ad magistratum deducere. Conf. VOET *ad tit. de Custod. et exhib. reor.* n°. 1, aliique interpretes.

deiussoribus neque militibus committi deberet (1). Quod putant interpretes locum habuisse, quoties crimen mereretur poenam corporalem, vel aliam talem, cui praesumendum esset, reum se per fugam subducturum esse (2). Si confessus esset reus, in publicis vinculis eum custodiendum esse, scribit VENULEIUS (3). Sed illud etiam de gravioribus criminibus intelligendum videtur. Nam absurdum esset, modum detinendi excedere ipsam poenam, et alicui carceris molestias inferri, si alia custodia sufficit, omnemque suspicionem de iudicio eludendo prorsus amovet (4).

3°. Observandum est quod ad praesumtiones attinet, si privatus accusabat, subscriptionem in crimen, praesumtionem praebuisse satis magnam, ut iudex pro qualitate criminis, custodiam graviorem aut leviorem decernere posset. Sin autem iudex delatione facta, ex officio in crimen inquirebat, tunc sola delatio non sufficiebat, ut reus carceri mandaretur, sed auditis testibus, factaque inquisitione de in-

(1) Conf. L. 3. D. *de Custod. reor.*
(2) Conf. GOTHOFREDUS ad l. 3. D. *eod.*
(3) L. 5. D. *eod.*
(4) Conf. CARPZOVIUS. *Prax. Crim.* p. 3. *quaest.* 3. n°. 22.

indiciis, pro eorum gravitate iudex eum prehendere et custodiri iubebat (1).

4°. Personarum etiam ratio habebatur. Etenim quidam propter dignitatem, in domibus magistratuum custodiebantur (2).

Alii propter opes atque facultates a carcere immunes erant, quia fugae suspicio non facile in eos cadit, qui quot agros et praedia, tot fere habent fideisponsores (3).

Denique mores etiam et vitae ante actae innocentia spectabatur. Nec is cuius mores antea sancti fuissent et cuius virtus et integritas criminis suspicionem mitigabat, aeque facile carcere includi debebat, ac vilissimi perditissimique homines.

§. 5. *De poena carceris sub Regibus et libera republica.*

Diximus de iis, qui accusati in carcere detinentur. Sed quaestio est, an carcer Romae etiam tamquam

(1) Conf. ANG. DE CASTELL. *Cons. Crim. div.* l. 1. *cons.* 94. CLARUS *quaest.* 28.

(2) MATTHAEUS *ad tit. de Custod.* § 3. BRISSONIUS *de form.* L. V. § 199. CORTIUS *ad* SALLUSTIUM *Catil.* c. 47. n°. 3. LIPSIUS *ad* TACITUM *ann.* L. 6. 3, 3.

(3) Conf. MATTHAEUS, l. c. l. 1. D. *de Custod. reor.*

quam poena fuerit usurpatus, sive an iudices, criminis convictum aut confessum reum ad carcerem iure damnarent, ut per certum definitum tempus in eo degeret. Verbo, quaeritur, an Romani carcerem etiam ad poenam habuerint, an damnati iure in carcerem duci potuerint ad poenam subeundam. Plerique, praesertim recentioris temporis, auctores hoc negant (1).

Videamus autem an iure. Initio regni Romani, quum iura incerta valde erant, necdum legibus multis firmata, scilicet sub Regibus, Romani plerisque in rebus patriis moribus, seu legibus Albanorum utebantur (2). Verosimile igitur videtur, Romanis tunc temporis notam fuisse carceris poenam, et ab iis usitatam, quippe qua, tempore regis AMULII, Latinorum delinquentes puniri solebant (3). Et hoc etiam quodammodo firmari potest, verbis LIVII dicentis (4), ANCUM MARTIUM carcerem aedificasse *ad terrorem increscentis audaciae;* quae verba sane melius intelliguntur de carcere etiam ad poenam, quam ad solam custodiam reorum aedificato.

De-

(1) Conf. Diss. Viri Cons. VAN TUYLL VAN SEROOSKERKEN, *de ergastulis*, Diss. Viri Cons. C. SONTAG, *de Custodia reorum* et auctores ab iis citati.

(2) BACHIUS *Hist. Iur. Rom.* L. I. C. I.

(3) Conf. DION. HALL *Ant. Rom.* L. I.

(4) L. I. C. 33.

Deinde autem stante republica, carcerem etiam ad poenam adhibitam fuisse, affirmat P. MANUTIUS (1). Cuius sententiam sequi non dubitamus, postquam legimus in quarta *Catilinaria* CICERONIS: „*Vincula eaque sempiterna ad singularem poenam nefarii sceleris inventa sunt,*" et in libro *de offic.* 3. c. 5. „*Hoc spectant leges, hoc volunt, incolumem esse civium coniunctionem; quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coërcent.*" *et* secunda *Catil.* „*Sentiet in hac urbe esse carcerem, quem vindicem nefariorum scelerum, maiores nostri esse voluerunt.*" Neque exempla desunt civium ad poenam carceris, et quidem perpetui damnatorum. Sic CAIUS VETTIENUS, sive ut alii volunt LABIENUS, qui sinistrae manus digitos, ne bello Italico militaret, absciderat, publicatis eius bonis, ad perpetua vincula damnatus est (2). Et C. CORNELIUS quater honore primipili donatus, propter stuprum commissum cum ingenuo adolescentulo, vinculis publicis oneratus, in carcere mori coactus est (3). Hic dam-

(1) *De Legibus Rom.* c. 19 et 25.

(2) Conf. VALERIUS MAXIMUS, L. VI. c. 3. n°. 3.

(3) Conf. VALERIUS MAXIMUS, L. VI. c. 1. n°. 10. POLLETUS, *Hist. for. Rom.* L. IV. c. 14. universe statuit, vincula perpetua apud Romanos prohibita fuisse, et hoc exemplum, quasi exceptionem, adducit. Hac in re autem

damnatus tribunos plebis advocavit, dicens: *se sponsionem facere paratum esse, quod adolescens ille palam atque aperte corpore quaestum factitasset."* Tribuni autem intercessionem suam interponere noluerunt. Quod omnino observandum videtur, quia nostra sententia inde valde firmatur. Si enim contra mores aut leges fuisset, civibus poenam carceris irrogari, CORNELIUS verosimiliter etiam ob hanc rationem Tribunos invocasset, nec illi intercessionem iure negare potuissent.

Ex dictis igitur iam patet, nisi prorsus false, certe nimis indistincte et temere a quibusdam statui, Carcerem a Romanis adhibitum non fuisse ad puniendos homines (1).

§. 6. *De poena carceris sub Imperatoribus.*

Maiorem autem dubitandi rationem invenio in diiudicanda quaestione, an poena carceris sub Imperatoribus etiam in usu fuerit. De servis nullum est du-

tem viri celeberrimi sententiam sequi non possumus; verum inter varia tempora distinguendum esse putamus, uti modo patebit.

(1) Conf. vir. cons. C. SONTAG, *de Cust. reor. Thes.* 1.

dubium, hi enim etiam ad perpetua vincula damnari solebant (1).

Sed etiam liberos homines ad carcerem aut vincula damnari potuisse, dicendum videtur.

PAULUS enim inter minimas poenas cum relegatione, exilio, opere publico, vincula quoque recenset (2) Eaque ab ISIDORO inter poenas numerantur (3).

Et ULPIANUS in libro XXXV. *ad edictum* scribit; tutorem pecuniam pupilli, ad praediorum emptionem, conferre pertinaciter recusantem vinculis publicis contineri, quoad emptionis occasio inveniatur, legibus constitutum fuisse (4). Idem ICtus statuit *in Lib. XXIII. ad edictum* eum qui compulit alea ludere, aut mulcta mulctandum esse, aut in lautumias i. e. in carcerem, vel in vincula publica ducendum (5). Et CALLISTRATUS tradit; qui imaginem

(1) L. 38. § 4. D. *de Poenis.* L. 10. *Cod. eodem.* L. 8. § *ult. Cod. eodem.*

(2) Conf. PAULI, *recept. sent.* L. V. T. 17. § 3.

(3) ISIDORUS, *orig.* L. V. c. 27.

(4) L. 3. § 16. D. *de susp. tut. et cur.* Hoc XII. TABB. constitutum fuisse dicit CUIACIUS, *observ.* L. 10. c. 11.

(5) Lautumias hic carcerem significare, probare conati sumus, ubi de ipsis Lautumiis egimus. Cap. I. § 5. Conf. L. 1. § 4. D. *de aleatoribus.*

nem Caesaris in invidiam alterius praetulissent, in vincula publica ut coërcerentur, rescripsisse Imperatorem D. PIUM (1).

Huic autem sententiae obstare videtur L. 8. § 9. D. *de poenis*, qua lege plerique ad contrariam sententiam sequendam moveri videntur. Ibi enim ULPIANUS his verbis loquitur: „*Solent praesides in carcere continendos damnare, aut ut in vinculis contineantur, sed id eos facere non oportet, nam huiusmodi poenae interdictae sunt: Carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.*"

In-

(1) L. 28. § 7. D. *de Poenis.* Forte et in L. 7. D. *de Poenis*, cum GROTIO, *in Flor. Spars.* ad h. l. p. 214. pro *vinculorum verberatio* legendum est *vincula, verberatio.* D. GOTHOFREDUS putat *vincula* in hac lege pro habenis aut loris sumi. Huic sententiae id obstare videtur; quod in toto corpore iuris vox *vincula* eo sensu non invenitur. Multo minus nobis placet sententia ACURSII quem secutus est HEINECCIUS. Hi putant, illud intelligendum esse, de fustium verberatione in vinculis. Sed ita ICtus unam speciem bis numeraret, nam haec iam in prima specie, scilicet fustium admonitione continetur. GROTII sententiae favere etiam videtur MATTHAEUS dicens; CALLISTRATUM minoribus suppliciis etiam annumerare vincula in lege 7. D. *de poenis.* Conf. GOTHOFREDUS ad d. l. 7. BRISSONIUS, *de Verb. Sign.* in voce *vinculum* ibique HEINECCIUS. Vid MATTHAEUS *ad tit. de poenis.* § 13. C. VAN BYNKERSHOEK, *Obs.* L. 1. c. 21.

Interpretes autem hanc legem intelligunt de carcere perpetuo (1). Et sane quando observamus eundem Iurisconsultum in aliis legibus, uti supra vidimus, de poena carceris et vinculorum locutum esse; quando in hoc paragrapho legimus: *huiusmodi poenae interdictae sunt*, dum tamen nusquam in iure Romano vincula temporaria prohibita videntur; non dubitamus, quin ULPIANUS hoc loco de perpetuis vinculis locutus fuerit. Haec enim omnino prohibita fuerunt, nam mandatis principalibus, cautum fuit, ne quis perpetuis vinculis damnaretur (2). Et Imp. ANTONINUS scripsit: incredibile esse, liberum hominem, ut vinculis perpetuis contineretur, esse damnatum (3). Ex quibus legibus etiam sequitur, temporaria vincula omnino licita fuisse; secundum vulgare dictum, exceptio firmat regulam.

Quis autem Imperatorum vincula perpetua primum abrogaverit, non constat. TIBERIUM adhuc magnam partem plebis et decurionum in vincula perpetua coniecisse, tradit SUETONIUS (4). Sed ante

HA-

(1) Conf. GOTHOFREDUS ad d. § 9. MATTHAEUS *ad tit. de poenis.* § 13. CUIACIUS, *Obs.* L. 14. c. 34. POLLETUS, *Hist. for. Rom.* L. IV. c. 14. BOMBARDINUS, *de carcere.* l. c.

(2) L. 35. D. *de poenis.*

(3) L. 6. *Cod. eod.*

(4) *In vita* TIBERII. L. 3. c. 37.

HADRIANUM iam abrogata fuerunt; illum enim mandata illa principalia quibus abrogata sunt, confirmasse dicit CALLISTRATUS (1).

Aut fortasse delendum est verbum *aut*, quod facile a transcriptoribus haecce non intelligentibus, interpositum esse potest; ut ita legendum sit: *solent Praesides in carcere continendos damnare ut in vinculis contineantur, sed id eos facere non oportet, etc.* id est: solent Praesides iubere ut delinquentes, qui in carcere contineri debent, qui ad poenam carceris damnati sunt, aut secundum leges damnari debent, in vinculis contineantur. Haec coniectura inde firmari posset, quod interposito verbo *aut*, sicut in vulgari editione legitur, ULPIANUS *in carcere continendos damnare* scripsisset, pro *damnare ut in carcere contineantur;* quod, nisi plane vitiosum sit, certe bonae latinitati repugnat. Et si hoc voluisset ICtus significare, certe dixisset *solent damnare ut in carcere aut in vinculis contineantur.* Sin vero omittamus verbum *aut*, totus paragraphus optimum praebet sensum, et difficultas, quae alias ex legibus huic repugnantibus oriretur, sublata videtur (2).

Unum

(1) d. l. 35 D.

(2) Vir Cl. N. SMALLENBURG, promotor aestumatissimus mecum humanissime communicavit observationem, te-

Unum adhuc dubium solvendum mihi restat, quod scilicet ex ICti verbis sequentibus sumitur: *carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.* Sed observandum videtur, vocem *punire* aliquando significare tantum, *ultimo supplicio afficere*, quo sensu carcer recte dicitur, non ad puniendum constitutus. Sic SUETONIUS dicit (1) *nemo punitorum non et in Gemonias abiectus uncoque tractus*, ibi enim vox *punitorum* intelligi debet de iis, qui morte puniti erant. Nam haec verba aut significare debent, TIBERIUM omnes quos damnavit, morte damnasse et post strangulationem in carcere in scalas Gemonias abiici, uncoque in Tiberim trahi voluisse, aut hoc loco puniti tantum dicuntur qui morte puniti erant. Prius autem falsum esse patet ex eiusdem auctoris loco alio (2), ubi tradit TIBERIUM multos ad perpetua vincula damnasse; igitur posterius verum esse sequitur. Eodem modo nostrae legis verba intelligenda videntur, ita ut hic sit verborum sensus: carceris non poena non summum supplicium esse debet, sed in sola contentione, sive privatione libertatis ad tempus

revera apud HALOANDRUM abesse τὸ *aut*, et CHARONDAM in margine habere: *ut in vinculis perpetuis.*

(1) *In vita* TIBERII. C. 61.

(2) *Ibidem* C. 37.

pus aliquod, debet consistere, ideoque vincula perpetua prohibita sunt, quae sane mortis poenae aequiparari possunt, etenim vix est, ut non pro mortuo habendus sit, qui vivus aura vitali caret, et perpetuo squalore atque tenebris carceris quotidie enecatur (1). Quodsi cui minus placet, ut *punire* stricte accipiatur pro *ultimo supplicio afficere*, alia etiam significatione *punire* accipi potest, pro *dolore*, et *cruciatu afficere*. Hoc enim sensu vocabula *poena* et *punire* saepe occurrere Lexica docent. Et sic eo spectabit locus iurisconsulti, ut carcer dicatur, inservire tantum debere, ad custodiendos homines, non ad eos poena, dolore et crucitatibus afficiendos.

§ 7. *De custodia debitorum obaeratorum.*

Huc usque vidimus, quinam propter delictum in in carcerem duci potuerint sive rei sive damnati. Praeter hos alii propter debita in carcere detineri solebant, de his igitur breviter videamus. Inde ab ur-

(1) Conf. MATTHAEUS, *de Criminibus. d. l.* vir. cons. C. SONTAG, *in dicta dissertatione*, contrariam sententiam defendens, multa alia argumenta, minoris momenti, ideoque a nobis hic omissa, refutare conatus est, dum de gravioribus hic prolatis, ne verbo quidem locutus es.

urbe condita lege aut moribus constitutum erat, ut debitores, qui solvendo non essent trahi a creditoribus, atque ad operas in servitute praestandas cogi possent (1). Quem morem a Graecis accepisse videntur Romani. In universa enim Graecia moris fuit, ut qui mutuum accepissent, oppignoratis corporibus, a creditoribus abduci possent si non solverent, iisque addicerentur (2). Illud tamen Athenis mutavit SOLON, qui ad exemplum Aegyptiorum, instituit, ut corpora debitorum libera essent, eorumque possessiones et facultates solum creditoribus essent obnoxiae (3). Deinde autem SERVIUS TULLIUS, multis nobilibus in debitores saevientibus (4), istorum miserrimae conditioni occurrit, iubens ne quis ob aes alienum in nervum duceretur, nec foeneratoribus ius esset in corpora libera, sed contenti essent debitoris facultatibus (5). Hoc autem institutum salu-

(1) Conf. SIGONIUS, *de antiq. iure Civ. Rom.* L. I. c. 6.

(2) Conf. SALMASIUS, *de modo usur.* p. 752.

(3) DIOD. SIC. L. II. HEINECCIUS, *Antiq. Rom.* L. III. T. XXX. § 3. et qui ibi citatur PETRUS PETITUS, *de lege Attica*, p. 412.

(4) Conf. LIVIUS passim in prioribus libris.

(5) Conf. DION. HAL. L. IV. p. 215 et 240.

ſuberrimum, una cum caeteris SERVII Constitutionibus, a TARQUINIO SUPERBO abrogatum est (1).

Postea decemviri in duodecim tabulis morem obaeratos nectendi confirmarunt, ea tantum moderatione addita, ut non nisi praecedente adiudicatione creditor debitorem necteret, aut in carcere privato detineret.

Secundum hanc scilicet legem, debitori, postquam aes alienum agnovisset, aut a iudice rite ac legitime condemnatus esset, triginta dies dabantur, pecuniae conquirendae causa, qua satisfaceret creditoribus. His triginta diebus praeterlapsis, nec debito soluto, denuo in ius duci poterat, ut si nec tunc solveret, neque vindex aliquis existeret, addiceretur creditori, nervo compedibusve ab hoc constringendus, privatoque carcere detinendus (2). Hoc au-

(1) Conf. DION. HAL. L. IV. p. 244. HEINECCIUS, *antiq.* L. III. T. XXX. § 4.

(2) Conf. GELLIUS, *Noct. Att.* L. XX. 1. CICERO, *de Oratore.* L. II. c. 63. HOTOMANNUS, *Ant. Rom.* L. III. p. 485. BOMBARDINUS, d. l. c. 12. SIGONIUS, *de antiq. iur. Civ. Rom.* L. I. c. 6. AUGUSTINUS, *de legibus*, c. 38. SIGONIUS, *de iudiciis.* L. I. c. 31. HEINECCIUS, *ant. Rom.* d. l. § 4. GOTHOFREDUS, *ad legem* XII. Tab. Tab. III. Vir. cons. B. SWART, *dissertatio de Custod. debit.* C. I. § 5. sqq.

autem ius observatum fuit, usque ad annum 427 ab U. C. Eo anno in Urbe tumultus orti erant propter insignem crudelitatem libidinemque L. PAPIRII foeneratoris, erga C..PUBLIUM, qui se, ob aes alienum patris, ei nexum dederat. Idcirco Consules L. PAPIRIUS et C. POETELIUS legem tulerunt, qua cautum fuit, ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut nervo teneretur, pecuniaeque creditae non corpus debitoris, sed tantum bona obnoxia essent (1).

Haec lex non diu observata videtur, quare rogante L. CORNELIO SYLLA dictatore, nova lex lata est, ut omnes qui bonam copiam eiurarent, non essent nexi sed dissoluti (2).

His autem legibus debitorum incarceratio non prorsus sublata, sed illud tantum effectum fuisse videtur, ut non in privato carcere, sed publico tenerentur debitores (3).

Tandem IULIUS CAESAR debitoribus inopia deperditis plenius consulens beneficium cessionis bonorum instituit, quo is, qui sine dolo malo aeri alieno

(1) Conf. LIVIUS, L. VIII. c. 28. VARRO, *de ling. Lat.* L. VI. c. 5.

(2) VARRO, d. l.

(3) HEINECCIUS, *antiq. Rom.* Lib. III. T. XXX. § 6. BOMBARDINUS, d. l. c. 12

no satisfacere non poterat, bona sua cedendo liberabatur a carcere (1). Quod cum sensim ab usu recessisset, illud beneficium denuo restituit Imp. IUSTINIANUS, qui simul tamen custodiam civilem vel publicam debitorum incarcerationem lege confirmavit (2).

CA-

(1) Conf. L. I. L. IV. *Cod. qui bon. ced. poss.* HEINECCIUS, d. l. § 7 et 8.

(2) Arg. NOV. CXXXIV. c. 9. NOV. IV. c. ult. Conf. Vir. Cons. B. SWART, *Diss.* C. I. § 8.

CAPUT QUARTUM.

DE MODO CUSTODIAE IN CARCERIBUS ET DE RATIONE QUA IIS, QUI IN CARCERIBUS ERANT, CONSULERETUR.

§. 1. *De nimio hominum carcere comprehensorum numero.*

Primam speciem inhumanitatis, quam erga vinctos, suo tempore, locum habuisse tradit LIBANIUS, erat magistratuum facilitas in admittendis accusationibus, et in accusatis in carcerem ducendis; altera, quam idem notat est carceris angustia; vel potius iudicum negligentia et desidia in persequendis iudiciis criminalibus; quo fiebat ut, multis quidem ingredientibus, paucis vero egredientibus, carcer adeo

adeo hominum esset repletus, ut incarcerati ne inclinati quidem recumbere possent, verum stantes somnum capere deberent. Sic sane mirum non erat, multos aërem tot corporum pestiferis exspirationibus corruptum continuo inhalantes, gravibus morbis affectos occubuisse.

Libanius in dicta oratione eleganter agit de causis huius iudicum tarditatis, totaque oratio digna omnino est quae legatur, quippe descriptionem exhibens, indolis magistratuum huius temporis, quae multum sane efficere potest ad veram cognitionem morum eius saeculi.

Alii scilicet magistratus parvi facientes sortem reorum, quasi accusatione omnia iura cum civis tum hominis amisissent, et potior esset causa pecuniae quam vitae hominis, se negotiorum multitudine ita obrutos esse dicebant, ut nullum fere tempus invenire possent ad iudicia criminalia peragenda, dum tamen per totos dies adsidebant in causis pecuniariis, nec multorum oratorum prolixos saepe sermones de proprietate asini aut tunicae vel rei minoris etiam pretii, audire recusabant.

Alii vero, quod longe peius erat, omne tempus in spectaculis consumebant, et ludicris his plus curae tribuebant quam seriis actibus; se necessitate teneri ad spectacula obeunda praetendentes, metuque poe-

poenae, quod ea in honorem principis celebrarentur. Quamquam autem, in opprobrium illius temporis, verum videtur, magistratus spectaculis interesse aliquando debuisse, tamen haec necessitas quorumdam tantum dierum erat, uti natalium Imperatorum aut Imperii (1).

Quidam etiam, perversa quadam humanitate ducti, dicebant: non esse naturae suae neque torquere hominem, neque eum carnificis gladio subiicere, et malebant homines sontes iuxta insontes in carcere mori quam hos ex eorum sententia legitime interfici (2).

His et multis aliis modis, iudicia criminalia per longum temporis spatium protrahebantur, ita ut pauci tantum e custodia egrederentur, et carcer tandem ita impleretur, ut accusatos omnes non nisi stantes capere posset.

§. 2. *De aliis aedificiorum eiusmodi vitiis.*

Huc etiam referri debent omnia vitia exstructionis, quae sanitati inclusorum nocent. Libanius quidem tan-

(1) Conf. L. 1, 2, 3. *Cod. Th. de Spectac. L. ult. C. de feriis.* L. 2. *C. Th. de expens. ludor.*

(2) Conf. Libanius *Dict. Or.* § 6, 9, 10 et 12.

tantum angustiam loci nominat, sed si omnes ad exemplum Tulliani exstructi fuerint, carceres Romani summo iure sepulturae vivorum dici poterant. Ad quod probandum sufficit si in memoriam revocemus, quae de antiquis urbis Romae carceribus diximus, additis descriptionibus sequentibus:

„ *Erat ima custodia in carcere Tulliano, unde putor horribilis ascendebat*" et mox „ *In hoc erat ima et lutea et ita tenebricosa custodia, ut penitus lucifluus aër nec vestigium aliquod lucis ostenderet* (1)."

Lugubre in antrum truditur;
Ne liber usus luminis
Animaret altum spiritum.
Est intus imo ergastulo
Locus tenebris nigrior,
Quem saxa mersi fornicis
Angusta clausum strangulant.
Aeterna nox illic latet,
Expers diurni sideris:
Hic carcer horrendos suos
Habere fertur inferos (2).

§. 3.

(1) Conf. *Acta Chrysantii.*

(2) Prudentius *Hymno* V. *vs.* 238. *Peri Stephan.*

§. 3. *Tollenda omnia illa vitia.*

Quae in praecedente paragrapho exposuimus, tam iniusta sunt, et humanae naturae repugnantia, ut vix credibile esset, talia accidere posse in regione aliqua artibus scientiisque polita, neque omni humanitatis sensu destituta, nisi experientia docuisset, nostris etiam temporibus apud excultissimos Europae populos carceres tam male nonnunquam constructos, aut magno numero delinquentium tam impletos esse, ut periculosum sit in carcerem intrare ob corruptum aërem; et si non omnes his malis moriantur, certe pauci sani inde egrediantur (1). Eorum autem qui haec patiebantur multi leve aliquod crimen commiserant, quidam prorsus innocentes erant, nullus non iniuste quemvis cruciatum ferebat, quippe nondum condemnatus. Nullus enim ante sen-

(1) Multa exempla hujus rei occurrunt in opere quod de carceribus scripsit Vir Celeberrimus HOWARD. Et memini me legisse, ni fallor, in eodem libro: Aliquando in Anglia, carceris alicujus omnes inhabitantes, tam graviter affectos fuisse morbo carceribus proprio (gaol fever) ut quum tandem e carcere ducebantur in iudicium, ducenti homines tam e judicum numero quam auditorum, eodem morbo affecti, deinde occubuerint.

sententiam mali aliquid pati debet, et quisque civis, alicuius criminis accusatus, ius habet petendi, ut statim ac fieri possit, fiat inquisitio. Interim iuste quidem custoditur, si metus adsit ne fugâ se poenae subducere conetur. Verum omne malum quod praeter hanc necessariam custodiam, et quae a tuta certaque custodia separari nequeunt, ei infertur, iniuste patitur. Atque haec ipsa legitima custodia fit iniusta, quoties iudicium sine necessitate protrahitur, etiam si postea damnetur.

Verum haec omnia non tantum iniusta sunt respectu eorum, qui ad custodiam et antequam condemnati sint, in carcere continentur, sed idem dicendum videtur de iis, qui ad poenam carceris sententia iudicis damnati sunt. Etenim haec poena suâ naturâ tantum consistit in privatione libertatis agendi, et si legislator velit damnatum plus damni sufferre, hoc expresse addere debet. Quis autem non summam esse iniustitiam, homine ratione praedito indignam et prorsus non ferendam crudelitatem putet, si quis lege ad poenam carceris condemnetur, hac conditione: ut loci angustia, aëris corruptione, immunditate, inedia, aliisve malis, corporis partes subtiliores frangantur et sic paulatim et quasi per temporis dilationes necetur, ut interim omnis sensus moralitatis extirpari, quidquid bonorum morum

ad-

adhuc restet corrumpi, et in pessima quaque arte exerceri debeat, ne umquam in hominum societatem redire possit, si forte corpore praeditus sit tam firmo, ut omnia mala physica per constitutum tempus perferre potuerit. Si igitur tam iniustae essent tales leges, ut quivis ab iis abhorreret, quid dicendum erit, si haecce omnia fiant contra leges? Fateor mihi deesse verba, quibus hanc nefariam iniustitiam et horrendam crudelitatem idonee describam atque improbem.

§. 4. *Constitutiones Impp. de reorum incarceratorum causis a judice nulla mora pertractandis.*

Quum vidimus huius angustiae, saltem quod ad custodiam attinet accusatorum, praecipuam causam fuisse, socordiam iudicum qua per longum tempus protrahebantur iudicia criminalia; iam videndum erit, quibus modis Romani huic malo prospicere conati fuerint, vel quaenam constituta fuerint de accelerandis iudiciis criminalibus. Et hic quidem primum occurrit constitutio CONSTANTINI, vulgo lex aurea dicta, quae summo iure humanissima et Christianissima dicitur. Hac constitutione Imperator miserrimae reorum conditioni succurrit his verbis:

„In

„ *In quacunque causa reo exhibito, sive accusa-*
„ *tor existat, sive eum publicae sollicitudinis*
„ *cura perduxerit, statim debet quaestio fieri,*
„ *ut noxius puniatur, innocens absolvatur. Quod-*
„ *si accusator aberit ad tempus, aut sociorum*
„ *praesentia necessaria videatur; id quidem debet*
„ *quam celerrime procurari.*

Iubet igitur Imperator, ut in omni causa criminali, sive graviori, sive leviori, sive privatus existat accusator, sive ex officio quis crimen detulerit, quam primum fieri poterit, fiat quaestio, ne reus diuturno carcere crucietur, verum si noxius est puniatur, si innocens absolvatur. Hoc deinde etiam firmavit Imperator CONSTANTIUS (1) iubens, ut rei intra unius mensis spatium audiantur, inquisitione completa, ne si delati criminis causam segnius iudicantis lenitudo distulerit, *reciprocos poenae sortiatur incursus.* Haec postrema verba obscura sunt, hic enim non de talione accipienda videntur, sed forte illud tantum indicant; poenam in iudicem convertendam esse, non tamen eandem (2).

Haec autem praecepta non diu observata videntur. Ideo-

(1) L. 7. *Cod. Th. de accus. et inscript.*
(2) Conf. GOTHOFREDUS *ad dict. leg. 7.*

Ideoque Imperatores GRATIANUS, VALENTINIANUS et THEODOSIUS denuo constitutionem ederunt, adversus diuturnos carceres, simul iubentes, ut commentariensis intra trigesimum semper diem iudici insinuaret numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordinem, aetatemque vinctorum. Quod si negligeret, mulctam viginti auri librarum solvere debebat: si iudex contra hanc legem ageret, in exilium mittebatur et decem auri libris mulctabatur. Sed nec hanc legem meliores effectus habuisse, quam priores, patet ex oratione LIBANII, quae sane post editionem huius constitutionis habita fuit, nam in paragrapho ultimo orationis mentio fit de huiusmodi constitutione THEODOSII.

Ne autem iudicia statim quidem incoepta, longius tamen protraherentur, dilationibus a iudice petitis et perpetratis, constitutum fuit, ut iudices accusatore aut reo petente dilationes quidem darent, si quae ad documenta quaerenda, aut quacunque alia de causa necessariae essent, sed nihilominus causa anni spatium non egrederetur, sed omne criminale iudicium intra annum perageretur; ut accusator huic constitutioni non obediens, bonorum omnium quarta parte mulctaretur, manente etiam infamia, quae ante iam instituta erat, aut exilii poena, si vilior esset persona,

cui

cui dammum famae non esset iniuria (1). Illud deinde mutavit Imperator IUSTINIANUS, iubens ut omnes causae criminales intra biennium finirentur (2). Quod tamen accipiendum videtur de eo casu, si reus non in carcere custodiretur, nam si in carcere contineretur, tunc si delatio a publicis personis facta esset, intra sex menses iudicari debebat, sin vero ab accusatore praecedente inscriptione, intra annum (3).

§. 5. *Constitutiones adversus vinculorum in carceribus inhumanitatem.*

Secundo iubet Imperator CONSTANTINUS in dicta lege prima; ut reus in catenis seu vinculis prolixioribus detineatur, ut cruciatio desit, i. e. ut ambulare et incedere non incommode possit, et tamen permaneat sub fida custodia (4). „*Interea viro exhibito non ferreas manicas et inhaerentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, ut et cruciatio desit, et permaneat fida custodia.*"

Iam

(1) Conf. L. 1. L. 2. *Cod. Th. ut intra annum.* L. 18. *Cod. Th. de accus. et inscript.*

(2) L. 3. *Cod. ut intra cert. temp.*

(3) Conf. L. 6. *Cod. de cust. reor.*

(4) Conf. GOTHOFREDUS ad L. 1. *C. Th.*

Iam stante Republica eos, qui in carcerem coniiciebantur, vinculis oneratos fuisse, ostendit LIVIUS L. III. c. 58 ubi CLAUDIUS, ad pericula fratris APPII, in carcerem coniecti, deprecanda, Romam reversus, prehensans singulos orasse dicitur: *ne Claudiae genti eam inustam maculam vellent, ut carcere et vinculis viderentur digni: virum honoratissimae imaginis futurum ad posteros, legum latorem conditoremque Romani iuris, iacere vinctum inter fures nocturnos ac latrones* (1). Imperatorum etiam temporibus incarceratos vinculis contineri consuevisse patet ex lege 8 D. *de Custod. reor.* ubi PAULUS ait, carceri praepositum si pretio corruptus sine vinculis agere custodiam passus sit, officio iudicis puniendum esse. Item ex lege 13 D. *eod. tit.* ubi CALLISTRATUS statuit, in eos esse animadvertendum, qui cum recepti essent in carcerem, *ruptis vinculis* et effracto carcere, evaserint (2).

TRIBONIANUS hanc CONSTANTINI legem in Codicem Iustinianeum suscipiens, addit: *si criminis qualitas etiam catenarum acerbitatem postularet* (3), et

(1) Conf. CICERO *in* VERREM c. 7. BRISSONIUS *de form.* L. V. c. 197.

(2) Conf. ARRIANUS *Epist.* L. I. c. 1, 18, 19, 29. *Act. Apost.* c. 12, 21. SUETONIUS *in* NERONE c. 36.

(3) L. I. *Cod. de Custod. Reor.*

et iure, nam quaecunque mala ad tutam custodiam non necessario requirantur, iniuste sustinere coguntur rei.

§ 6. *Incarceratorum sanitatis cura habebatur.*

Tandem CONSTANTINUS in laudata constitutione sic loquitur: „ *Nec vero sedis intimae tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce vegetari: et ubi nox geminaverit custodiam, vestibulis carcerum et salubribus locis recipi, ac revertente iterum die ad primum solis ortum illico ad publicum lumen educi, ne poenis carceris perimatur, quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum esse cognoscitur.*"

Tertio igitur iubet Imperator ne sedis intimae tenebras patiatur inclusus, i. e. ne in intima carceris parte detrudatur, qualis in omni carcere ad exemplum Tulliani adfuisse videtur (1); sed nocte vestibulis carcerum et salubribus locis recipiatur, i. e. in conclavibus et cellulis, quae lucem aeremque admittebant (2), non ut alii voluerunt in loco ante ae-

(1) Conf. quae de Tulliano diximus supra.

(2) Conf. GOTHOFREDUS ad h. l.

aedes vel ante ianuam, quo sensu alioquin accipi solet vestibulum (1); ut revertente iterum die ad primum solis ortum, illico ad publicum lumen educatur, quod ita explicant interpretes; ut de die in area carceris custodiri voluerit Imperator (2).

Hoc loco maxime etiam laudanda videtur constitutio Imperatoris HONORII, qua sanitati inclusorum prospicere conatus est, iubendo ut incarcerati sub fida custodia ad balneum ducerentur, ad eluendum scilicet squalorem carceris (3).

§ 7. *De sexuum separatione in carcere.*

Unam tamen emendationem, omni laude dignissimam, non memorare non possumus. Quum scilicet antea, distinctionem aliquam fuisse in ipso carcere, inter varii sexus personas, nusquam legimus, post introductam Christianam religionem, Imperator CONSTANTIUS motus Euangelii praeceptis, honestatis et verecundiae placita etiam in carceribus observanda esse putavit. Ideoque constituit, ut *etiamsi poenae qualitas permixtione iungenda esset, sexum tamen disparem diversa claustrorum habe-*

(1) Conf. DE RHOER *Diss.* II. §. 20.
(2) Conf. GOTHOFREDUS ad h. l.
(3) Conf. L. 7. *Cod. Th. de Custod. reor.*

beret tutamina, i. e. ut viri et mulieres, etiamsi criminis aequalitate iungerentur, non tamen in eodem carceris loco custodirentur (1).

Hoc autem postea correxit Imperator IUSTINIANUS. Hic enim iussit, ut mulieres, si tam grave crimen admisissent, ut fidciussoribus committi non possent, tamen nunquam in carcerem ducerentur, sed in monasterio aut asceterio custodirentur, vel mulieribus traderentur, per quas publice et libere custodiri possent. In iudices haec non observantes poenam statuit, viginti librarum auri, si maiores essent magistratus, sin minores decem; iis obedientes spoliatos cingulo in exilium mitti voluit (2).

Si quis forte rogat, quare Imperator IUSTINIANUS hanc mutationem fecerit, an castitati non satis consuluisset CONSTANTIUS, iubens ne iisdem claustris diversi sexus personae tenerentur; dicendum videtur, IUSTINIANUM illud forte ideo mutasse, quia in carcere viriles custodes habebantur, quod forte aeque perniciosum putavit castitati, quam viros et mulieres uno loco custodiri. Haec autem opinio firmatur ipsius Imperatoris verbis, in *Novell.* 134 C. 9 ubi dicit: „*Nullam enim mulierem, aut in carcerem mitti concedimus, aut a viris custodiri;* *ut*

(1) Conf. L. 3. *Cod. Th. de Custod. reor.*

(2) Conf. L. 3. C. *auth. hodie. de custodia reorum.*

ui non per huiusmodi occasiones inveniantur circa castitatem iniuriatae."

§. 8. *De alimentis incarceratis pauperibus praestandis.*

Tertia inhumanitatis species quam recenset LIBANIUS, in eo consistebat; quod incarceratis alimenta sufficientia non praeberentur, quod saepius causam praebuisse tradit, quare coniuges inclusorum deformes mendicarent, formosae se prostituerent.

Alimentorum nomine non tantum continentur cibus potusque, sed omnia quae ad vitam sustentandam necessaria sunt (1). Sane qui habent unde vivere possint, suis sumptibus vivere iustum est, etiam si in vinculis contineantur. Pauperibus autem incarceratis alimenta necessaria negare, iniustum est atque inhumanum.

Neque Romani legislatores non viderunt hanc iniustitiam. Inde enim iam XII Tabb. cautum fuit, ut si quis alium ob debita nexum haberet, qui suo vivere non posset, ei alimenta praestare deberet, *si volet, suo vito* (scilicet debitor nexus) *ni suo vit, qui em vinctum habebit libras faris endo dies dato:* *si*

(1) Conf. BRISSONIUS *de verb. sign. in voce.*

si volet plus dato; sic GOTHOFREDUS. Et primis iam temporibus constitutum fuit, ut pauperibus, qui ob delictum in carcere continebantur, alimenta darentur, uti e SENECA, *Lib.* IV. *de benef.* c. 28 intelligitur *frumentum publicum tam fur, quam periurus et adulter accipiunt, sine delectu morum, quisquis civis est, cum aliquid est, tanquam civi, non tanquam bono datur.* Et *Lib.* IV. *Controv.* 27 tradit, SABINUM quemdam e carcere in Senatum fuisse introductum, ut diaria acciperet.

Tandem ab Imperatoribus HONORIO et THEODOSIO constitutum fuit, ut commentariensibus *libellae* duae vel tres, vel quod iudices aestimaverint, decernerentur, quibus incarceratis victualem substantiam non habentibus praestarentur ea, quae ad quotidianum victum necessaria esse viderentur (1).

Disputarunt interpretes, cuius sumtu incarceratus alendus esset. Maxime probabilis nobis vide-

(1) Conf. L. 7. *Cod. Th. de Custod. reor.* Ad hanc legem Interpretes acriter disputant, de cuiusmodi *libellis* locuti sint Imperatores, quum autem inde non effici potest modus ciborum, quem quisque acciperet, haec disputatio nobis praetermittenda videtur. De ea re conferri possunt: ANDREAS ALCIATUS L. I. *parerg.* C. 17. BUDAEUS *de Asse eiusque partibus* L. 1. VOLUSIUS METIANUS *de Assis distribut.* pag. 123.

detur sententia eorum, qui statuunt; ut reus si haberet, unde viveret, suo sumtu alendus esset (1); ut si inops et pauper esset, alimenta necessaria ei praestari deberent, ab accusatore si privatus accusaret, a fisco si sine accusatore iudex in reum inquireret (2),

§. 9. *De crudelitate eorum quibus cura carceris commissa erat.*

Uti in multis regionibus optimarum legum speratus effectus non percipitur, propter socordiam aut avaritiam aliave pravos affectus magistratuum, quibus earum executio mandata est, sic etiam in Romano Imperio tempore Christianorum Imperatorum variae quidem leges constitutae sunt, quibus miserrimae reorum conditioni prospicere conati sunt Imperatores, et quae pro ratione morum et opinionum illius temporis maxime laudandae videntur propter humanitatem; sed parum profuerunt, nam aut prorsus non, aut saltem non diu observari solebant a magistratibus, quorum socordia et crudelitate inclu-

so-

(1) Arg. L. 6. *D. de bon. damn.*

(2) MATTHAEUS *de Crim.* L. XLVIII. T. 14. n. 10. VOET *ad Tit. de Custod. reor.* n. 11.

sorum conditio, iam satis misera per se, fere intolerabilis fiebat.

Et haec est quarta inhumanitatis species, quae a LIBANIO in dicta oratione reprehenditur. Commentarienses scilicet aliique officiales, quibus cura carceris mandata erat, potestate sua et imbecillo statu incarceratorum utebantur, ad exprimendam quocunque modo pecuniam ab iis, quibus aliquid restabat, caeteros autem quibus nihil erat reliqui aut quibus neque parentes, aut liberi, aut amici aderant, verberibus plagisque mendicare cogebant.

Antequam autem procedamus ad inquisitionem, quibus modis huic malo occurrere conati fuerint Imperatores, operae pretium est videre, quibus apud Romanos carceris et inclusorum cura mandata fuerit.

§. 10. *De Triumviris Capitalibus.*

Plerique interpretes, auctoritate POMPONII (1), statuunt, triumviris capitalibus antiquitus curam delinquentium in carcere comprehensorum demandatam fuisse. Hoc tamen non ita intelligendum videtur, quasi illi custodis munere functi fuissent, nam inter

(1) Conf. L. 2. *D. de origin. iur.*

ter magistratus minores numerantur (1), et a custode carceris expresse distinguuntur a VALERIO MAXIMO L. V. c. 4. n. 7 (2). Custodibus autem praeerant et curare debebant ut illi suo munere recte fungerentur. Damnatos etiam poena affici curabant (3). Quod autem apud scriptores aliquando invenitur, eos morte aut supplicio affecisse damnatos, ita intelligendum videtur, ut eorum interventu et iussu carnifex sententiam iudicis exsecutus fuerit. Sic VALERIUS MAXIMUS *Lib. VIII. cap.* 4. *ex.* 2. narrat, ALEXANDRUM servum a Triumviro in crucem actum fuisse, i. e. praesente et iubente Triumviro (4).

Ad columnam MENIAM (5) de eorum scelere cognoscebant, qui cum cives Romani non essent, in urbe tamen habitabant (6), aut de criminibus a vilibus et abiectae conditionis hominibus, ut furibus et

(1) Conf. LIVIUS Lib. XXV. c. 1. Lib. XXXII. c. 28.

(2) Conf. RAEVARDUS *Var. II.* 8. BLONDUS *Triumph. Rom. IV.* p. 85.

(3) Conf. L. 2. *D. de orig. iur.*

(4) Conf. POLLETUS *Hist. for. Rom.* Lib. V. c. 14. VALERIUS MAXIMUS V. c. 4.

(5) Columna MENIA dicta est a MENIO Censore, qui domo vendita, columnam tantum exceperat, unde spectaret gladiatores. Conf. ASCONIUS in CICERONEM p. 36.

(6) Conf. MASSON *Ovid. vit.* p. 55.

et servis nequam, perpetratis, in quos ad eandem columnam animadvertere solebant (1).

Primum creati videntur anno U. C. 465 (2).

Postquam autem respublica ad unius arbitrium redacta fuit, instituti sunt Praefecti Urbis, qui ius habebant de criminibus quaerendi, et in sontes pro admissi modo animadvertendi (3), vel quod verius videtur ex extraordinariis magistratibus, ordinarii facti sunt.

§. 11. *De officialibus universe.*

Praefecti, Praesides et Proconsules, ad quos sub Imperatoribus omnis fere iuris dicendi potestas pertinebat, in suis provinciis, uti caeteris omnibus sic et carceri quidem praeerant eodem fere modo quo antea Triumviri capitales in urbe. Non autem tam directe eorum curae mandata erat custodia inclusorum, ut necesse videatur hic de eorum muneribus ex industria exponere.

His

(1) Conf. HOTOMANNUS *de Mag. Rom.* L. I. F. ROBORTEL *de Iudiciis.* PANVIN. *de civit. Rom.* c. 61. B. ROSIN. *Antiq. Rom. VII.* 27. ASCON. CIC. p. 36. CICERO *pro* CLUENTIO c. 13. *in divin.* c. 16.

(2) PANVIN. c. 57.

(3) L. 1. *D. de offic. Praef. Urb.*

His autem magistratibus aderant ministri, quorum munus erat iussa illorum implere, litigantes in iudicium introducere, acta sententiasque scribere atque exequi, et alia necessaria iudiciorum peragere (1). In via etiam Praefectum antecedebant. Cursus publici curam habebant, tributaque exigebant (2). Latrones sibi aut a stationariis indicatos, aut quos ipsi invenissent, capiebant et carceri mancipabant. Denique quidquid illicitum publice fieri videbant, prohibere debebant.

Et his quidem officium eorum magistratuum constabat. Inde officiales dicebantur seu apparitores (3). Iidem cohortales vocati sunt, quia formam et privilegia cohortis seu legionis habebant (4). Et universe nomina ordinum et promotionum in militia armata ad hos translata videntur (5). Inde etiam aliquando beneficiarii appellabantur (6). Tandem Scriniarii aliquan-

(1) Conf. L. 1. et 2. *C. de prin. agen. in reb.* L. 9 *C. de cohort.* L. ult. *C. de iur. dom. imp.*

(2) L. 2. *C. de cohort.* L. 4. *C. de episc. et cleric.*

(3) L. 2. *C. de com. sacr. larg.* L. 1. *C. de filiis offic. qui in bell. mor.* L. 1. §. 27. *D. de quaestio.* L. 74. *D. de evictionibus.*

(4) Conf. L. 4. *C. de cohort. prin.*

(5) Conf. ASCONIUS in *III. Orat. in* VERREM.

(6) L. 7. *C. Th. de Cohort.*

quando dicti sunt a scriniis in quibus chartas custodiebant (1).

In variis autem officiis magistratuum, hi praecipue gradus recensentur: Princeps qui caput erat officii omnibusque imperabat; cornicularius qui iussa sententias et decreta Praefecti aut Praesidis scribebat et publicabat; adiutor officii; commentariensis qui carceribus praeerat; is qui ab actis erat et diversa contrahentium et aliorum negotia coram iudice, fidem apud omnes factura, chartis mandabat; numerarii qui publicas rationes scribebant, et publicum nummum aerario inferebant; spiculator qui carnificis officio fungebatur; regendarius, singularii vel singulares, aliique quorum nomina saepius in iure Romano occurrunt (2).

Stationarii autem, quorum modo mentio facta est, erant milites in certis locis collocati pacis tuendae causa. Hos primum AUGUSTUS instituit; sub specie curandi ne quis civium a latronibus et grassatoribus turbaretur. Sed simul etiam ut sic prospiceret ne ipsi cives aliquid contra novum suum imperium molirentur (3). Horum prae-

(1) L. 16. *C. de testam. milit.*

(2) Conf. L. 1. *C. ad leg. Jul. de amb. Tit. Cod. de Num. Chartul. Adiutor. Scrinior. et Except.* L. 1. L. ult. *C. de appar. praef. praet. Tit C. de princip. agen. in reb.* Conf. *Notitia dignitat. utriusq. Imp.* et PANCIROLLI *in eam Comment.* c. IX et sqq,

(3) Conf. PANCIROLLUS *de mag. munc.* c. 18.

praefecti Irenarchae dicebantur. In carcerem aliquem coniicere non poterant, recte tamen fugitivos deprehensos in custodia retinebant (1). Postea ab HONORIO et THEODOSIO Imperatoribus, tanquam pacis turbatores, remoti fuerunt (2), sed a IUSTINIANO Imperatore restituti (3).

Ex his autem omnibus Commentariensis eiusque adiutores et ministri ad nostram materiem tantum pertinere videntur, quare de his breviter videamus.

§. 12. *De Commentariensi eiusque ministris.*

Ad Commentariensem receptarum personarum custodia pertinebat (4). Hic ita vocatus videtur quia in commentarios nomina eorum qui carcere continebantur referre debebat.

Habebat etiam adiutorem, qui commentariensis vices implebat, quoties is necessitate aliqua abesse cogeretur. Hic etiam optio dicebatur, ab optionibus qui erant in legione, et universe omnes qui

(1) Conf. L. 4. C. *de serv. fugit.*
(2) L. I. C. *Th. de Irenarchis.*
(3) *L. unic. Cod. eod.*
(4) L. 4. *c. de custod. reor.*

qui aliorum vices gerebant, optiones dicebantur (1).

Putant quidam eos plures etiam ministros habuisse, statores sive stratores appellatos, qui carceri mancipatos custodiebant, iisque necessaria praebebant iussu commentariensis (2). Sed Stratores potius dicti fuerunt, qui postea Commentarienses dicebantur (3). Sic post CONSTANTINI MAGNI tempora, nec in Notitia Imperii, horum stratorum mentio fit, verum vice et loco eorum, in officio magistratuum commentarienses nominantur, dum in dicta lege 1. *Cod. Th.* nulla fit mentio Commentariensis, sed quidem stratorum, eorumque ministrorum.

Praecipuum officium Commentariensium eorumque ministrorum erat; curare ne ex custodia aufugerent incarcerati. Etenim commentariensis praestare debebat fugam incarcerati; nec poterant culpam reiicere in ministrum vel clavicularium, quem carceri praeposuerat. Quisque enim praestare debet negligentiam eius quem rei alicui praeposuit. Ideo rescriptum est a VALENTINIANO in L. 5. C. Th. *de Cust. reor.*

Com-

(1) Conf. PANCIROL. *ad not. Imp.* C. XII. L. 6. *D. de bon. damn.* CUIACIUS *Paratit. ad* L. XLVIII. D. *T.* 3.

(2) Conf. CUIACIUS ad L. XII. *Cod. T.* 24. PANCIROL. d. l.

(3) Conf. GOTHOFREDUS ad L. 1. *C. Th. de cust. reor.*

Commentariensem eadem poena puniendum esse, si reus dolo custodis evasisset, cui is obnoxius esset. Hoc autem rescriptum tantum intelligendum videtur de eo casu; si dolo custodis reus aufugisset, nam si ex simplici negligentia, tunc ab officio removendus erat, aut arbitrio iudicis puniendus (1).

Sin vero Commentariensis necessitate aliqua procul ab officio ageret, adiutor eius pari cura invigilare debebat, et eadem iuris severitate constringebatur (2). Delinquentes etiam aliquando prehendere debebat commentariensis (3). Et cum rei criminum examinandi erant, hic eos ad tribunal Praefecti vel Praesidis ducebat, actaque delinquentium et eorum responsiones scribebat et in commentaria referebat (4). Eo etiam praesente et iubente damnati a spiculatore puniebantur.

Praeterea singulis mensibus vel trigesimo quoque die iudici insinuare debebat numerum, varietatem et ordinem inclusorum, ne diu in carcere macerarentur; iisque victualem substantiam non habentibus, ministrare eam debebat, cuius rei causa iis duas vel tres li-

(1) Conf. L. 12. L. 14. *D. de cust. reor.*

(2) L. 5. *C. Th. eod.*

(3) Conf. IUSTIN. *Edictum* XIII. cap. 12, 17, 23.

(4) Conf. GOTHOFREDUS, ad L. 5. C. eod. PANCIROL. *Comment. ad not.* C. 13.

libellas diurnas assignatas fuisse, supra iam osten dimus.

§. 13. *Quaenam constituta sint ne incarcerati a custodibus crudeliter tractarentur.*

Ne Custodes potestate sua facile abuterentur, iam olim constitutum erat, ut Proconsules suos non haberent stratores, sed milites eorum ministerio in provinciis fungerentur (1) i. e. ut proconsules non haberent stratores ex propriis et domesticis, vel a se in id ministerium constitutos; ne forte hi, ad obsequium Proconsulis, reos facile elabi sinerent; vel praecipue, ne illos facile cruciarent, aut pecunias a miseris extorquerent. Verum officialibus ad hoc munus uti debebant magistratus. Horum enim sors non tam directe a provinciarum rectoribus pendebat, quibus tantum per tempus parebant, quia perpetui erant in provinciis (2).

Deinde Imp. CONSTANTINUS in saepius laudata Constitutione, et huic malo prospicere conatus est; ibi enim ita loquitur: *Illud etiam observabitur*, *ut*

(1) Conf. L. 4. § 1. D. *de offic. procons.*

(2) Conf. L. 34 D. *de reb. cred.* L. 59. C. *Th. de appellat.*

ut neque his qui stratorum funguntur officio, neque ministris eorum liceat crudelitatem suam accusatoribus vendere, et innocentes intra carcerum septa leto dare, aut subtractos audientiae longa tabe consumere. Non enim existimationis tantum sed etiam periculi metus (iudicii) imminebit, si aliquem ultra debitum tempus inedia aut quocunque modo aliquis stratorum exhauserit: et non statim eum, penes quem officii (custodiae) est, atque eius ministros capitali poena subiecerit.

His verbis igitur primum Imp. conatus est absterrere officiales, quibus carceris et incarceratorum cura mandata erat, ab omni genere crudelitatis erga vinctos, constituta poena capitali in omnes ministros, qui inedia aliove modo aliquem exhaurirent. Deinde iubet ut iudices prospicerent ne quis ex eorum officialibus huiusmodi aliquid committeret, aut si quis contra hanc legem egisset eum capitali poena affici curarent; quod si negligerent iudices ipsos puniri voluit. Caeterum ad haec verba observare debemus: perperam in Cod. Theod. legi: *sed etiam periculi metus* iudicii *imminebit* ibi enim legi oportet *iudici* uti etiam in Cod. Iustinianeo invenitur. Porro haec verba: *penes quem officii custodiae est*, etiam corrupta videntur; ibi sci-

scilicet legendum videtur, aut *penes quem officium custodiae est*, uti habet Cod. Iust. aut: *penes quem officii custodia est* i. e. penes quem officialium.

Deinde Impp. HONORIUS et THEODOSIUS, inclusorum miseriis plenius consulere volentes, constituerunt: ut iudices singulis Dominicis diebus reos e carcere eductos viderent et interrogarent, quomodo a custodibus tractarentur, ne ab his accusatorum forte pecunia corruptis, crudeliter haberentur. Constituta erat mulcta viginti librarum auri iudicibus eorumque officiis et trium librarum auri ordinibus, si saluberrima ista constituta contemnerent (1). Ut autem iudices huic legi obtemperarent rogabantur Episcopi providere et curare; et sic optime vitium mederi quod quarto loco LIBANIUS notaverat, putabant Impp.

Episcopis postea iniunctum est a IUSTINIANO Imp. ut die Mercurii aut Veneris custodias visitarent. Quam Constitutionem hic non adscribere nequeo. *De his autem, quicunque coniecti, aut coniiciendi sunt, Deo amabiles locorum Episcopos iubemus per unam cuiusque hebdomadae diem, i. e. feria quarta, aut sexta, quae et Parasceve appellatur, eos, qui in*

(1) Conf. L. 7. C. *Th. de Custod. reor.* L. 9. C. *de Episc. audi.*

III.

Non assentimur iis qui statuunt, poenam mortis homicidis irrogari debere ob sacrae scripturae praecepta, etiamsi non necessaria est ad civitatis civiumque defensionem.

IV.

Improbanda mihi videtur opinio eorum, qui statuunt omnes poenas cuiuscunque generis aut gravitatis iustas esse, modo delinquentes antea sciverint, aut scire potuerint, hanc illamve poenam in hoc illudve delictum constitutam esse.

V.

Si poena carceris bene instituta tantos effectus producit, quantos in variis Americae regionibus septentrionalibus producere dicitur, eam omnium optimam esse poenam contendimus, atque idoneam quae omnibus aliis poenis vel mortis etiam substituatur. Verissime enim dixit QUINCTILIANUS *Inst. Orat. Lib. XII.* 1. „Si nocentes mutari in bonam men„tem aliquo modo possint, sicut posse interdum „conceditur, salvas esse eos magis e republica est „quam puniri."

VI.

VI.

Ubi vero carceris poena tam male constituta est, ut schola dici possit omnium vitiorum, gravia sunt quae ex hac poena oriuntur civitati damna, et magis aliquando poena nocebit civitati quam ipsum delictum. Sic, praestaret forte delicta saltem leviora prorsus non puniri, quam huiusmodi poena.

VII.

Si emendationem delinquentium poena carceris efficere volumus, ante omnia curare debemus ne ipsa poena corrumpantur. Ideo maxime curandum, ut delinquentes pro diverso gradu malitiae in carcere a se invicem separentur, nam nisi hoc fiat, omnia quae ad emendationem eorum adhibentur, nihil aut parum efficere possunt. Efficacissimus autem modus videtur, quo delinquentes in quibusdam Americae Septentrionalis carceribus detinentur, quorum in medio observatorium exstructum est, e quo unus custos omnes simul delinquentes videre potest, dum tamen singuli in diversis cellulis custodiuntur.

VIII.

Verissimae observatum est, impunitatem plerumque leges iusto acerbiores sequi solere.

IX.

Ius gratiae summo Imperanti ideo tantum tribuendum videtur, quia legislatores omnes rerum causas providere nequeunt. Ideo laudandus maxime est Imperans, qui hoc iure non utitur, nisi quando leges conditas exequi, naturalis iustitiae cura vetat.

X.

Non assentimur CICERONI dicenti *in lib. de Claris oratoribus* cui titulus *Brutus:* nunquam de bono oratore aut non bono, doctis hominibus cum populo dissensionem esse.

XI.

Errare videntur qui statuunt ergastuli et pistrini poenam a Romanis tantum ad servos coërcendos adhibitam fuisse.

XII.

Summo iure legibus Romanis constitutum fuit, ut carcer diuturnus, ante sententiam, causa esset quandoque poenae minuendae.

XIII.

Quamvis non assentimur Viro Celeb. I. GOTHO-

FRE-

FREDO in *comm. ad L. I. C. Th. de custod. reor.* statuenti contra virum Celeb. SCHULTINGIUM, vocem *miles* apud PAULUM in *recept. sent. Lib. V. T. XXXI.* § 1. significare *officialem*, tamen verum videtur, eandem vocem in *L.* 4. § 1. *D. de off. procons.* et passim in scriptis ICtorum et apud illius aevi scriptores, significare *officialem*. Quae sententia maxime firmatur verbis TERTULLIANI *de coron. C.* 11. qui de milite ita loquitur: *et vincula et carcerem et tormenta et supplicia administrabit.*

XIV.

Perperam quidam statuunt, quidquid testamento legetur executoribus testamentariis pro gestione illa, quasi debitum e tota hereditate solvendum esse iure hodierno, non quasi legatum e parte disponibili.

XV.

Quamvis iniustissima sit dispositio Art. 305 *Cod. Civ.* qua inter effectus divortii mutuo consensu facti numeratur etiam, ut liberi, ex divertentium matrimonio nati, ipso iure acquirant dimidiam partem bonorum utriusque coniugis, in damnum liberorum

ex priore forte matrimonio natorum, tamen ille Art. aliam explicationem admittere mihi non videtur.

XVI.

Errare videntur qui statuunt iure hodierno filium, vitam patris naturalis defendentem contra patrem adoptivum, atque illum occidentem, parricidii poena afficiendum esse.